

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 126.053 du 4 décembre 2003

A.136.884/VIII-3582

En cause : **HENSMANS** Catherine,
ayant élu domicile chez
Me Geoffroy GENERET, avocat,
avenue Franklin Roosevelt 84/3
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
Me Jean-Louis JASPAR, avocat,
avenue Louise 65/4
1050 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 16 mai 2003 par Catherine HENSMANS qui demande l'annulation de "la décision, de date inconnue, prise par l'Office des étrangers, au terme de laquelle elle est mutée au sein de la cellule «Court Séjour»";

Vu le demande introduite simultanément par la même requérante tendant à la suspension de l'exécution de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^{me} JOTTRAND, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 94 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 9 octobre 2003, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience publique du 20 novembre 2003;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me GENERET, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me HUDSYN, loco Me JASPAR, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} JOTTRAND, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Depuis 1996, la requérante, conseiller adjoint au Ministère de l'Intérieur, est affectée à l'Office des étrangers. Elle a été chargée à partir du 1^{er} mai 2001, de la direction du Bureau Mineurs étrangers non accompagnés (MENA).

2. Le 4 mars 2003, un "procès-verbal des entretiens avec les collaborateurs de M^{me} HENSMANS au sujet de sa tâche en tant que chef de service du bureau mineurs étrangers non accompagnés" est établi par Linda PEETERS.

Ce document indique que "ces entretiens ont eu lieu pour le motif qu'un certain nombre de plaintes ont été formulées à l'encontre de Mme HENSMANS" et se conclut comme suit :

" La situation en l'occurrence est tout sauf claire.

Contrairement à une enquête effectuée précédemment au sujet d'un autre fonctionnaire de ce service, où toutes les personnes ont souscrit de la même manière à toutes les plaintes formulées et les ont également confirmées après vérification, je suis confrontée ici à une situation très ambiguë :

- à l'exception du noyau néerlandophone du bureau, personne ne formule de plaintes concernant son professionnalisme ou ses méthodes de travail,
- les plaintes émises par les 3 agents néerlandophones du bureau portent principalement sur le caractère et les absences de M^{me} HENSMANS mais ne sont pas confirmées par les collègues francophones ou sont même relativisées par eux

et ce alors qu'ils assistent quotidiennement aux mêmes faits et qu'ils entendent les mêmes choses dans un espace relativement restreint;

- les agents de chacun des deux groupes linguistiques donnent une autre explication aux "problèmes" qui découlent des absences de M^{me} HENSMANS :
pour les francophones, il n'y aurait pas de problème si Leen VANOVERBERGHE assumait effectivement le rôle de chef de service ces jours-là
pour les néerlandophones, les absences sont considérées comme une faute professionnelle et M^{me} HENSMANS ne pourrait pas exercer de fonction dirigeante. M^{me} VANOVERBERGHE n'a donc pas à intervenir.
- les plaintes qui concernent le comportement de M^{me} HENSMANS à l'égard des agents et chefs de service d'autres bureaux et qui ont été formulées par les agents néerlandophones du bureau ne sont pas du tout confirmées par les personnes qui sont régulièrement en contact avec elle dans l'exercice de leur fonction. Toutes les personnes contactées par mes soins au sein de l'OE me déclarent être très satisfaites de la collaboration parce qu'elles reçoivent toujours une aide de M^{me} HENSMANS et que les résultats sont toujours atteints".

3. Une note de service du 17 mars 2003 communique au personnel de l'Office des étrangers le nouvel organigramme de l'Office, d'où il ressort que la requérante est dorénavant affectée à la Cellule "court séjour", dont la direction est assurée par K. BARBAIX, conseiller adjoint contractuel, du rôle néerlandophone, la cellule "Mineurs et Victimes traite des êtres humains" étant dirigée par R. RAEYMAEKERS.

4. A la suite de cette note, le délégué syndical de la requérante interpelle le directeur général de l'Office des étrangers au sujet de cette nouvelle affectation qu'il estime constituer "une mesure disciplinaire déguisée prise au mépris de tout respect des règles de droit élémentaires.

L'intéressée n'a pas été informée de cette enquête administrative, n'a pas été interrogée, n'a pas pu prendre connaissance du rapport établi et n'a donc pas pu y réagir. Qui plus est Madame HENSMANS a constaté que ce rapport n'avait pas été déposé dans son dossier personnel." Il demande une copie du rapport d'enquête de L. PEETERS ainsi que soit tenue en suspens la réaffectation de la requérante.

5. Le directeur général de l'Office des étrangers répond négativement à la demande d'obtenir une copie dudit rapport, dans un courrier adressé à la requérante, le 10 avril 2003 :

" Me référant à la noté que vous me faisiez parvenir par voie hiérarchique le 10 avril dernier, j'ai le regret de vous informer qu'aucune suite favorable ne peut être accordée à votre requête en vue d'obtenir une copie du rapport établi par M^{me} PEETERS.

Je tenais cependant à vous faire part des remarques suivantes.

D'une part, l'enquête à laquelle vous vous référez avait trait au fonctionnement général du service MENA de sorte que le rapport qui s'en est suivi ne doit pas être considéré comme une note personnelle défavorable.

D'autre part soyez assurée que votre mutation vers le service «Court séjour» n'est pas liée à ce rapport mais à un problème de disponibilité, tel qu'il vous l'a été exposé lors de notre entretien en présence de M^{me} BERGANS. En effet, il est nécessaire, pour le bon fonctionnement d'une cellule aussi sensible que celle des MENA, que la présence d'un responsable soit assurée aussi souvent que possible, ce qui n'était pas le cas lorsque vous en aviez la responsabilité",

et dans un courrier adressé au délégué syndical :

" Votre message du 28 mars dernier relatif à l'objet repris sous rubrique a retenu toute mon attention.

Je tiens, toutefois, à vous informer que Mme HENSMANS n'a jamais fait l'objet d'une enquête administrative. Si Mme PEETERS, supérieur hiérarchique de Mme HENSMANS a effectivement mené une enquête, elle concernait le fonctionnement et l'organisation de la cellule Mineurs non-accompagnés. Dirigée par Mme HENSMANS, il est plus que probable que son nom ait été cité. Ceci ne justifie cependant pas que le rapport soit repris dans son dossier personnel.

L'intéressée n'est, par ailleurs, pas plus concernée par une mesure disciplinaire. L'affectation de Mme HENSMANS s'effectue dans le cadre d'une réforme générale de la structure de l'Office des Etrangers. Il m'apparaît pertinent de confier la cellule Mineurs non-accompagnés, matière relativement délicate vous en conviendrez, à un responsable pouvant faire preuve d'une grande disponibilité. Or, les différentes absences de Mme HENSMANS cumulées à son régime de travail à temps partiel lui font comptabiliser un pourcentage d'absentéisme trop important pour un responsable de service".

6. Le 22 avril 2003, le délégué syndical de la requérante adresse le courrier suivant à la partie adverse :

" Votre courrier OE/5D/AZi/16.03 du 11 avril 2003 m'est bien parvenu. Vous y confirmez bien qu'une enquête administrative a été menée par Madame PEETERS et que cette enquête concernait le fonctionnement et l'organisation du service dirigé par Mme HENSMANS. Vous comprendrez, dès lors, que je m'étonne qu'une telle enquête ait été menée sans interroger la principale intéressée, Mme HENSMANS, Chef de service. Je constate aussi qu'en dépit de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, vous n'avez pas donné droit à la demande formelle de l'intéressée d'obtenir une copie du document administratif concerné et dont vous reconnaissez l'existence. Dans ces conditions, vous ne pouvez que laisser supposer que le changement d'affectation imposé d'office à Madame HENSMANS à la suite de ce rapport d'enquête "secret", soit une mesure d'ordre ou une sanction déguisée justifiée par des motifs liés au comportement de Madame HENSMANS. Devant l'absence de toute réponse favorable à nos deux demandes (communication du rapport et maintien de l'affectation de Mme HENSMANS), vous comprendrez donc que la suspension et l'annulation de l'organigramme du 17 mars 2003 et votre décision de refuser la communication soient poursuivies devant le Conseil d'Etat";

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité, tirée de la nature de l'acte attaqué; qu'elle expose qu'une mesure d'ordre intérieur n'est pas susceptible de recours devant le Conseil d'Etat, sauf si cette mesure implique un changement dans les conditions de travail de la personne ou si elle consiste en une sanction administrative déguisée; qu'elle soutient qu'en l'espèce, ni le traitement, ni l'affectation géographique, ni le grade ou le niveau de la requérante n'ont été modifiés; qu'elle considère qu'en ce qui concerne le caractère prétendument disciplinaire de la mesure, c'est à la requérante d'établir l'intention répressive de la mesure et que l'enquête administrative invoquée par la requérante n'a aucun caractère disciplinaire; qu'en effet, selon elle, il s'agit d'une simple enquête administrative objective concernant le fonctionnement de la cellule MENA, dirigée par la requérante, qui a pour objet de voir comment la cellule MENA est gérée, quel est l'impact des nombreuses absences de la requérante sur cette gestion ainsi que le bien fondé de certaines récriminations d'ordre personnel et relationnel dont la requérante était l'objet; qu'elle ajoute que la lecture des conclusions de ce rapport permet très clairement de constater qu'il n'a pu donner lieu à aucune sanction disciplinaire et qu'il n'avait aucunement cet objet, aucun grief de nature disciplinaire n'étant constaté ou émis à l'encontre de la requérante de sorte que ce rapport ne devait pas être joint au dossier personnel de la requérante et qu'il n'y avait pas lieu d'entendre la requérante à ce sujet; qu'elle souligne que la mesure attaquée consiste en une note de service restructurant intégralement l'Office des étrangers; qu'elle précise que la requérante n'est bien évidemment pas la seule à avoir fait l'objet d'une mutation et que c'est donc à tort que la requérante se sent personnellement visée par cette mesure; qu'elle rappelle que c'est uniquement dans l'intérêt du service qu'il a été décidé de ne pas laisser la requérante à la tête de la cellule MENA, étant donné qu'il était préférable de confier la direction de la nouvelle cellule MENA à une personne plus disponible que la requérante;

Considérant que lorsqu'une mutation est prise en raison du comportement de l'intéressé, que ce comportement puisse ou non être qualifié de fautif, il ne s'agit plus d'une simple mesure d'ordre intérieur mais d'un acte qui cause grief et à ce titre est susceptible de recours; qu'il s'ensuit que l'examen de la nature de l'acte attaqué est lié au fond;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation "des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 14 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune

et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, des articles 12, 77 et suivants de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, des principes de bonne administration et d'équitable procédure, du principe général du droit de la procédure contradictoire et des droits de la défense, du principe d'égalité et de l'excès de pouvoir"; qu'elle reproche à la partie adverse de l'avoir mutée à la suite d'une enquête administrative réalisée à son encontre alors qu'une telle mesure ne pouvait être prise que dans le respect des dispositions et principes visés au moyen; que dans une première branche, elle fait valoir que l'acte attaqué a un double effet à son égard : une mutation mais également dans les faits, une rétrogradation puisqu'elle est transférée dans un autre service dont elle n'assure plus la direction et est placée sous l'autorité d'un autre agent, contractuel de surcroît; que selon elle, il ne s'agit pas là d'une simple mesure d'ordre prise dans l'intérêt du service mais d'une véritable mesure disciplinaire déguisée prise pour des motifs confus et non expressément formulés; qu'elle considère en effet que cette mesure a été prise postérieurement à l'enquête administrative réalisée à charge de la requérante, enquête qui portait directement, contrairement à ce que prétend le directeur général, sur le comportement et les compétences de la requérante et non sur le fonctionnement du service de sorte qu'elle n'aurait été citée qu'indirectement en sa qualité de responsable dudit service; qu'elle fait observer que le nouvel organigramme de l'Office des étrangers a été établi quelques jours après le dépôt de ce rapport de sorte que sa mutation ne peut être considérée comme une simple coïncidence; qu'elle expose que le Conseil d'Etat a admis à de multiples reprises que les exigences d'une bonne administration sont telles qu'une mesure grave, bien que non expressément disciplinaire, prise en raison du comportement personnel d'un agent, ne peut être prise sans que l'agent concerné ait été mis en mesure de faire valoir ses moyens de défense; que dans une deuxième branche, la requérante estime que la partie adverse a méconnu d'une part, les règles essentielles du régime disciplinaire des agents des services publics, notamment en ce qui concerne l'énumération des peines admissibles et le déroulement de la procédure disciplinaire et d'autre part, les modalités dans lesquelles une mutation peut intervenir; que dans une troisième branche, la requérante fait grief à la partie adverse d'avoir méconnu ses obligations en matière de motivation des actes administratifs; qu'elle soutient que la décision de la muter ne repose sur aucun motif légalement admissible; qu'elle relève qu'il ressort des courriers échangés postérieurement à l'adoption du nouvel organigramme de l'Office des étrangers que cette décision se justifierait par son manque de disponibilité et ses nombreuses absences; qu'elle constate cependant que son régime de travail à "quatre cinquièmes" n'a pas été considéré comme un obstacle à sa nomination à la direction du service Mineurs étrangers non accompagnés, ni à son maintien en fonction pendant plus de deux ans, ni n'a fait l'objet de griefs formels portés à sa connaissance; qu'elle ajoute que son service comprenait un autre agent de niveau 1 susceptible de

prendre des décisions et de signer des actes de sorte qu'il n'y avait pas de discontinuité dans le fonctionnement du service; qu'elle indique que s'il est vrai que ces derniers mois, elle a été absente à la suite d'une grave maladie justifiant un traitement long et lourd, il n'est pas admissible qu'une telle circonstance justifie d'une quelconque façon la mesure litigieuse; que selon elle, les explications a posteriori du directeur général sont contredites par le dossier et par les faits, notamment eu égard à l'enquête administrative menée à sa charge;

Considérant que la partie adverse renvoie aux explications critiquant la recevabilité de l'acte pour contester les prétendues violations invoquées par la requérante; qu'en ce qui concerne la prétendue violation de la loi du 29 juillet 1991, elle expose que celle-ci ne vise que les actes ayant pour but de produire des effets juridiques et que dès lors, l'acte attaqué consistant en une mesure d'ordre intérieur, n'entre pas dans le champ d'application de ladite loi; qu'elle explique encore qu'il ne pourrait être exigé une motivation particulière concernant la requérante dans l'acte attaqué même, qui vise l'ensemble du personnel de l'Office des étrangers; qu'elle estime que les explications fournies à la requérante et à son délégué syndical, sont parfaitement fondées et justifient pleinement la décision prise;

Considérant qu'il ressort de l'exposé des faits repris ci-dessus que la requérante a fait l'objet d'une enquête administrative, enquête consécutive à des plaintes qui ont été formulées à son encontre concernant son comportement et ses absences et portant sur "sa tâche en tant que chef de service du bureau mineurs étrangers non accompagnés", c'est-à-dire sur sa manière de servir; que la note de service par laquelle il a été porté à la connaissance du personnel le nouvel organigramme du service et les affectations des agents de l'Office des étrangers, ne contient aucune motivation quant aux raisons pour lesquelles la partie adverse a décidé de muter la requérante et de lui retirer ses attributions de responsable de la cellule Mineurs étrangers non accompagnés; que, toutefois, cette note ne constitue pas l'acte administratif proprement dit, le *negotium*, par lequel la partie adverse a décidé des nouvelles affectations des agents de sorte qu'à son égard, le raisonnement de la partie adverse peut être retenu en ce qui concerne l'obligation de motivation formelle; qu'il n'en demeure pas moins que l'acte administratif lui-même doit reposer sur des motifs établis en fait, pertinents et juridiquement admissibles qui doivent résulter du dossier administratif constitué au cours de l'élaboration de cet acte, seuls motifs auxquels le Conseil d'Etat peut avoir égard; qu'en l'espèce, le dossier administratif ne contient, à l'exception du rapport d'enquête précité, aucune indication des motifs sur lesquels repose l'acte attaqué; que postérieurement à l'acte attaqué, à la suite de l'interpellation de la requérante et de son délégué syndical, la partie adverse a expliqué à ceux-ci que cette mutation était liée à un problème de

disponibilité, les différentes absences de la requérante cumulées à son régime de travail à temps partiel lui faisant comptabiliser un pourcentage d'absentéisme trop important pour un chef de service; que de même, dans sa note d'observation, la partie adverse tend à établir que la mutation de la requérante est uniquement motivée par l'intérêt du service, sans égard aucun au comportement de la requérante; que cependant, les explications fournies a posteriori par la partie adverse, dans ces courriers ainsi que dans sa note d'observation, ne peuvent suppléer aux carences du dossier administratif; qu'il se déduit de la seule pièce à laquelle le Conseil d'Etat puisse avoir égard pour apprécier les motifs de l'acte attaqué, à savoir le "procès-verbal des entretiens avec les collaborateurs de M^{me} HENSMANS au sujet de sa tâche en tant que chef de service du bureau mineurs étrangers non accompagnés" que l'acte attaqué a été pris en raison du comportement de la requérante; qu'une mesure, fût-elle une mesure d'ordre, prise en raison du comportement d'un agent ne peut l'être qu'après avoir donné à cet agent l'occasion de faire valoir son point de vue; qu'à cette fin, l'agent doit être averti avec précision des griefs formulés à son égard et doit pouvoir prendre connaissance de son dossier et des déclarations qui sont à la base de la procédure; que tel n'est pas le cas en l'espèce; que le moyen est manifestement fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision, de date inconnue, prise par l'Office des étrangers, au terme de laquelle Catherine HENSMANS est mutée au sein de la cellule "Court Séjour".

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatre décembre deux mille trois par :

M ^{me} DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

O. DAURMONT.